



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

MECCANISMI REPUTAZIONALI NEL PROCUREMENT PUBBLICO

RELATORE:

CH.MO PROF. Cesare DOSI

LAUREANDO: Francesco SPORTELLI

MATRICOLA N.1048586

ANNO ACCADEMICO 2016 – 2017

Indice

Introduzione	Pag. 3
1. Reputazione e <i>public procurement</i>: considerazioni preliminari	Pag. 4
1.1 Il concetto di reputazione nella teoria economica (cenni).....	Pag. 4
1.2 Introduzione del <i>rating</i> reputazionale nel <i>public procurement</i> : la “ricetta” Kelman	Pag. 6
2. Due modelli a confronto: l’approccio Statunitense e l’approccio UE	Pag. 9
2.1 Il modello americano.....	Pag. 9
2.2 L’orientamento europeo e le nuove direttive.....	Pag. 14
3. Il caso italiano	Pag. 16
3.1 Recepimento direttive UE e nuovo codice degli appalti pubblici: uno sguardo d’insieme.....	Pag. 16
3.2 Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese: linee guida ANAC... Pag. 18	
3.2.1 L’algoritmo di calcolo.....	Pag. 18
3.2.2 Requisiti reputazionali.....	Pag. 19
3.2.3 Flussi informativi e rilevamento dati.....	Pag. 21
3.2.4 Ponderazione degli indici reputazionali e durata delle penalizzazioni.....	Pag. 21
3.2.5 Implementazione del sistema ed eventuale periodo di sperimentazione....	Pag. 22
3.3 Il punto di vista delle stazioni appaltanti.....	Pag. 23
3.4 Il punto di vista del Garante della privacy.....	Pag. 33
Considerazioni finali	Pag. 36
Riferimenti bibliografici	Pag. 38

Introduzione

Nell'ambito del sistema degli appalti pubblici, minimizzare le inefficienze legate all'esecuzione del contratto (aumento dei tempi di realizzazione, lievitazione dei costi, scarsa qualità dei materiali, ecc.) dovrebbe rappresentare uno dei principali obiettivi perseguiti dalle pubbliche amministrazioni nel rapporto con i propri fornitori.

Nonostante l'evidenza empirica spesso smentisca tale assunzione, esistono pochi e inadeguati strumenti di prevenzione a tutela del soggetto pubblico durante la procedura di valutazione delle offerte e scelta della controparte. E' proprio in questo contesto che è sempre più di attualità il tema della reputazione del fornitore, qui intesa come valutazione delle sue performance passate. Il presente lavoro si propone di comprendere se e come la creazione e l'implementazione di un sistema reputazionale per la qualificazione dei fornitori nell'ambito degli appalti pubblici, possa contribuire ad una riduzione delle inefficienze in fase di esecuzione del contratto e ad un miglioramento complessivo della qualità dei beni e servizi prodotti, considerando nello stesso tempo anche eventuali criticità che un tale sistema di *rating* può comportare a livello operativo.

L'elaborato è così strutturato. Nel primo capitolo verrà analizzato brevemente il concetto di reputazione nella teoria economica e la conseguente introduzione di criteri reputazionali nel *public procurement*. Nel secondo capitolo verranno presi in considerazione due approcci differenti al tema: il modello americano, dove il sistema reputazionale è già consolidato da diversi anni e quello europeo. Infine, nel terzo capitolo verrà analizzato il contesto italiano, tutt'ora in fase di aggiornamento, sottolineando anche il punto di vista delle stazioni appaltanti e del Garante della privacy in merito all'introduzione di meccanismi reputazionali.

Capitolo I. Reputazione e *public procurement*: considerazioni preliminari

Nella prima parte di questo capitolo verrà offerta una breve panoramica sul concetto di reputazione nella letteratura economica, richiamando alcuni dei principali contributi in materia. In seguito l'analisi si soffermerà sull'introduzione di meccanismi reputazionali nel *public procurement*.

1.1 Il concetto di reputazione nella teoria economica (cenni)

La reputazione è un tema trattato da lungo tempo in vari ambiti disciplinari. Si pensi all'importanza che esso assume in psicologia ad esempio o andando ancora più a ritroso in campo filosofico e drammaturgico. Relativamente più recente è l'interesse che riservano al fenomeno gli studi economici.

In quest'ultimo ambito, infatti, il concetto di reputazione, o più precisamente di reputazione aziendale, si sviluppa tra gli anni '70 e '80 e si concretizza a partire dagli anni '90 con i primi significativi studi volti a far luce sulla sua capacità di creare valore. Per Fombrun (1997), fondatore del *Reputation Institute*, un'organizzazione internazionale focalizzata sul tema della reputazione aziendale, l'interesse nei confronti della reputazione dipende principalmente dall'influenza che questa esercita sulla competitività dell'impresa, intesa come capacità generativa di un vantaggio nei confronti della concorrenza e potenziale di attrazione di nuovi clienti e di fidelizzazione di quelli esistenti. Sempre lo stesso Fombrun (1997) mette in risalto altre caratteristiche chiave del concetto, definendola una risorsa intangibile in quanto “ rara, difficile da imitare o replicare, complessa e multidimensionale, il cui accumulo richiede molto tempo, specifica, difficile da manipolare direttamente, senza limiti di utilizzo e che non si deprezza usandola.” (p.26) Tra tutte queste proprietà vale la pena soffermarsi un attimo sul termine “multidimensionale”. La nozione di reputazione infatti è contestualizzata in vari ambiti dell'economia ed è di conseguenza caratterizzata da un'ampia letteratura, la quale offre numerose prospettive da cui osservare il fenomeno ma che allo stesso tempo non propone un'accezione condivisa del termine. Non siamo quindi in presenza di una definizione generale ed univoca del concetto. Di conseguenza, nonostante la presenza di molteplici accezioni, è opinione comune che la reputazione in economia rappresenti un costrutto multidimensionale che riflette una pluralità di metri di giudizio, una sorta di sommatoria di valutazioni diverse ma in fin dei conti coerenti nel loro impianto generale.

Nella lingua italiana la reputazione è convenzionalmente intesa come una duplice misura concettuale: “retta misura della qualità o, spesso, della moralità”. Questa doppia accezione del termine è alla base dei due distinti filoni di studi sulla reputazione che si possono riscontrare in ambito economico. Quando si adotta una visione più pragmatica, ossia quando l’impresa è indagata in ottica puramente economica sulla scia della teoria degli shareholder di Friedman (1970), il concetto di reputazione è sintetizzato dalla prima parte della definizione ossia come “retta misura della qualità”. Una visione pura ed essenziale che avvicina il concetto di reputazione a quello di etica degli affari, in quanto se l’impresa trova la sua principale ragione d’essere nel servire gli interessi della proprietà e remunerare l’investimento, allora è proprio in questo suo “ben servire la proprietà” che si riscontra la “buona” reputazione dell’impresa (Schettini Gherardini, 2011). Sempre in questa direzione si dirige anche il pensiero di Stigler (1961) che denota la reputazione come “persistenza della qualità”. Altri apporti significativi in tal senso sono quelli di Kreps (1993) in alcuni suoi studi microeconomici o ancora prima di Klein e Leffler (1981). Un’altra parte importante della ricerca sul ruolo della reputazione si deve ai lavori di Smallwood e Conlisk (1979), Shapiro (1983) e Stiglitz (1989), studi che in seguito approderanno ad i primi tentativi di misurarne i rischi. Tutti casi in cui la reputazione viene considerata come un vero e proprio asset dell’impresa o meglio, un “cinderella asset”, data la sua dimensione prettamente soggettiva.

Passiamo ora ad esaminare il secondo macro-filone di studi in letteratura riguardo la reputazione, intesa, rifacendoci alla definizione iniziale, come “misura della moralità”. Siamo di fronte ad un’indagine diversa dalla prima, anche se non necessariamente antitetica, che indaga su temi più vasti della semplice qualità produttiva e gestionale. Si prende in considerazione un’attività economica che tende anche a rispettare dei “sovra sistemi che su di essa proiettano attese o pressioni” (Golinelli, 2000, pag. 18), analizzando di conseguenza un concetto di reputazione che rispecchia valori etici e morali. Un’indagine che a detta di molti troverebbe la sua origine in generale nel pensiero di Pigou esposto nel suo *The Economics of Welfare* del 1920. Si tratta di una visione dell’impresa che non si sofferma sulla dimensione meramente economica ma va oltre, in favore di aspetti più ampi e sociali, una visione che prende in considerazione la creazione di valore non solo per la proprietà ma anche per altri portatori d’interesse. Proprio in questo contesto si colloca l’importante contributo di Freeman (1984) e della sua famosa teoria degli stakeholder secondo la quale l’impresa ha bisogno di una legittimazione sociale per poter operare, una sorta di riconoscimento del suo ruolo positivo nella società, che Freeman identifica con la reputazione. Più precisamente, con il termine “stakeholder” (in italiano “portatore d’interesse”) si intende qualsiasi gruppo o

individuo che può influenzare o essere influenzato dal raggiungimento degli obiettivi di un'organizzazione. Gli stakeholder pertanto non sono solo quelli primari (azionisti, fornitori, dipendenti ecc.) ma anche altri soggetti, quali: enti e comunità locali, sindacati, partiti politici e via dicendo. Come sintetizza Fombrun (1996), la reputazione diviene il termometro del rapporto tra l'impresa ed il mondo circostante. Da qui partiranno anche vari studi sugli *intangibles* e su modelli innovativi di rendicontazione d'impresa e indagini volte a conciliare la performance economica con la responsabilità sociale d'impresa. Come conseguenza, tra i due estremi qualità-moralità, è facile imbattersi in orientamenti sul tema a carattere intermedio che tentano una sintesi tra le due visioni. In più è bene citare brevemente l'importanza che riveste la reputazione in alcune teorie microeconomiche come la teoria dei giochi e la teoria dell'agenzia. Nel primo caso il concetto di reputazione rappresenta un fattore preponderante nel caso dei giochi ripetuti, cioè in quelle situazioni in cui il confronto tra gli agenti non è un evento isolato ma si ripete nel tempo. Le azioni ripetute di ogni giocatore determinano la sua "reputazione" che influenza le strategie degli altri giocatori. Infine alcuni studi (Marcellis-Warin e Teodoresco, 2012) tendono a sottolineare come la reputazione aziendale si diversifichi nell'ottica dei vari portatori d'interesse, ognuno dei quali infatti ha diverse esigenze, diversi interessi e diversi metri di giudizio, così che una stessa azienda può ottenere valutazioni differenti della sua reputazione a seconda delle percezioni del soggetto che giudica.

Tutto ciò premesso, l'accezione di reputazione che verrà analizzata in questo elaborato è quella connessa al ciclo dell'appalto pubblico. In questo caso la reputazione di un'azienda è legata alla sua performance rispetto al contratto che gli è stato assegnato, ossia attiene alla qualità dell'esecuzione, la cui misurazione dovrebbe essere affidata ad indicatori oggettivi e misurabili. Come avremo modo di vedere, in questo contesto il concetto reputazione è strettamente connesso a quello di *past performance* dell'impresa.

1.2 Introduzione del *rating* reputazionale nel *public procurement*: la "ricetta" Kelman

In materia di contratti pubblici, il principio della reputazione del fornitore è stato introdotto per la prima volta negli anni '90 da Steven Kelman.

Professore presso la *Kennedy School of Government*, Kelman dal 1993 al 1997 ricoprì il ruolo di Amministratore dell' *Office of Federal Procurement Policy* (OFPP) durante la presidenza Clinton. E' autore di numerosi libri e articoli tra cui, ai fini della nostra analisi, assume un particolare rilievo "*Procurement and Public Management: The Fear of Discretion*

and the Quality of Government Performance". Qui Kelman (1990) sostiene che i fallimenti in materia di appalti pubblici verificatisi erano spesso dovuti alle cattive decisioni prese a livello governativo e questo per varie cause, tra le quali il fatto che i funzionari addetti all'approvvigionamento erano "incoraggiati" a trascurare alcune importanti informazioni in loro possesso riguardo i potenziali fornitori. Questi fallimenti vengono etichettati da Kelman come diretta conseguenza delle regole in favore dell'aperta concorrenza nel *public procurement*.

Di conseguenza, Kelman propone un radicale cambiamento della struttura degli appalti federali, aumentando la discrezionalità del *buyer* nel processo di approvvigionamento e liberando in qualche modo il sistema da ciò che lui chiamava "*the fear of discretion*" che aveva condotto a regole che non permettevano la creazione di relazioni a lungo termine con i fornitori. Sosteneva quindi che nel processo di selezione dei *bidders* dovevano essere utilizzati standard maggiormente discrezionali, considerando in particolare la performance passata dei potenziali fornitori.

Il tema della *past performance* è un principio cardine nella teoria di Kelman e lo ritroviamo infatti in altri suoi lavori tra cui *Remaking federal procurement* dove Kelman (2002) sostiene: "A contractor's past performance record is a key indicator for predicting future performance. As such, it is only logical such information be used in selecting contractors for award. The collection, evaluation, and use of past performance information offers significant benefits to the government. This [...] provides a powerful incentive for contractors to maximize performance and customer satisfaction on their current contracts." (p.9)

Kelman (2012) sostiene che qualsiasi organizzazione, privata o pubblica che sia, ha obiettivi da raggiungere e vincoli cui deve sottostare. Lo stesso vale per il sistema degli appalti pubblici. Qui l'obiettivo è quello di ottenere, con un buon rapporto qualità-prezzo, il miglior prodotto o servizio possibile per conto dei contribuenti, rispettando allo stesso tempo dei vincoli, ossia evitare episodi di corruzione e nepotismo, trattare i fornitori correttamente e favorire la trasparenza. Secondo Kelman un'organizzazione dovrebbe avere come obiettivo prioritario quello di raggiungere il suo scopo, tuttavia nel *public procurement* si tendono ad enfatizzare maggiormente vincoli e rispetto delle regole distogliendo il sistema dal suo fine ultimo e questo per alcune ragioni: l'opprimente presenza della corruzione che fa sì che il sistema di procurement sia disegnato in modo da minimizzarla e anche il fatto che all'interno di un'organizzazione è più facile per i suoi membri essere d'accordo sul rispetto delle norme che su come raggiungere gli obiettivi. Da qui la proposta di Kelman di dare alle regole la forma non di richiesta obbligatoria ma piuttosto di "advice", di guida.

La riforma che negli anni '90 interessò il sistema degli appalti federali negli Stati Uniti, riforma in cui Kelman ebbe un ruolo centrale, di fatti rispecchia questo approccio. Lo sforzo riformatore si sostanziò in una riduzione della rigidità del sistema in modo da permettere alle stazioni appaltanti di adottare pratiche di approvvigionamento più flessibili, come accade nel settore privato, incluso il fatto, per la prima volta, di dare maggior peso alla reputazione dei fornitori. Dall'entrata in vigore della riforma i dipartimenti federali e le varie agenzie sono quindi tenuti a considerare la past performance nel processo di valutazione delle offerte e a condividere tali informazioni attraverso piattaforme informatiche comuni al fine di agevolare le selezioni future.

Capitolo II. Due modelli a confronto: l'approccio Statunitense e l'approccio UE

In questo capitolo verrà analizzato l'approccio al tema della reputazione del fornitore in due differenti legislazioni: quella americana e quella europea. Oltreoceano, come vedremo e come già anticipato nel primo capitolo, la presenza di fattori reputazionali si riscontra ormai da diversi anni e assume notevole rilevanza, cosa che invece non si può dire per l'Europa dove solo negli ultimi anni si sta tentando un timido approccio alla questione.

2.1 Il modello americano

Negli Stati Uniti il testo fondamentale sulle procedure di appalto è rappresentato dal FAR (*Federal Acquisition Regulation*), integrato da linee guida applicative, che prevede tra le altre cose la valutazione della performance passata dei fornitori nel processo di selezione dei medesimi (1994). Nei confronti di ognuno di questi viene espressa una valutazione, da parte del committente, circa la sua performance sia in fase di esecuzione che al termine del contratto, valutazione che dovrà poi essere inserita in un database elettronico (il *Past Performance Information Retrieval System*) che raccoglie tutte le valutazioni a livello federale. Tale database è consultabile da altre stazioni appaltanti, tenute a prendere in considerazione la performance passata nei criteri di valutazione/selezione per la stipula di nuovi contratti federali. Il giudizio del buyer non è reso pubblico ed è data possibilità all'operatore economico di contestarlo, seppur come vedremo con qualche difficoltà.

La valutazione di tipo reputazionale è obbligatoria per tutti i contratti d'importo superiore a determinate soglie (150.000 \$) ed è lasciata all'ampia discrezionalità del buyer pubblico. Tuttavia, secondo la volontà del legislatore, dovrebbe includere una chiara, non tecnica descrizione dei principali obiettivi della prestazione ed essere adattata in base alla complessità e al contenuto dello specifico contratto. Ovviamente deve soprattutto riflettere la performance contrattuale del fornitore sulla base di alcuni fattori oggettivi tra cui: la qualità tecnica dei prodotti e/o dei servizi, il rispetto dei costi, il rispetto dei tempi di esecuzione e consegna, le relazioni con la PA, l'eventuale presenza di piccole imprese di subappalto e altri specifici indicatori a seconda del caso. Ognuno di questi fattori è valutato a sua volta secondo una scala da 0 a 5 e il compito di esprimere la valutazione è affidato al personale della stazione appaltante.

Qualora l'operatore economico valutato, dovesse trovarsi in disaccordo con tale giudizio, ha a disposizione un termine per contestare il rapporto, aprendo così una discussione in contraddittorio con il valutatore (*contracting officer*). Eventuali ed ulteriori problematiche, emerse durante questa fase, erano rimesse inizialmente, in via gerarchica, al vertice della stazione appaltante in questione, configurando così un procedimento tutto interno. Negli ultimi anni invece si è consolidato un differente orientamento circa questi contrasti sulla valutazione delle performance rimettendo la decisione finale in capo a un giudice, anche se vi sono stati non pochi problemi in merito all'individuazione della giurisdizione competente in materia. Aldilà di questi contrasti giurisprudenziali è bene precisare che nel caso in cui una sentenza giunga a sancire l'illegittimità della valutazione, non è possibile entrare nel merito della valutazione medesima, potendo l'operatore esclusivamente sollecitarne una correzione e questo a motivo della natura meramente discrezionale del giudizio espresso dall'amministrazione appaltante.

La *past performance information* trova il suo campo di applicazione nelle procedure di affidamento secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed è uno dei tre fattori di valutazione delle offerte congiuntamente al prezzo e alla qualità. In più, ai fini della raccolta delle informazioni a carattere reputazionale, giova sottolineare che oltre a quelle contenute nel database informatico federale può essere utilizzato ogni altro mezzo disponibile. Tuttavia è importante che le varie informazioni rinvenute siano "ponderate" in base alla rilevanza e alla fonte. Questo passaggio richiede accurate ricerche sui potenziali contraenti anche perché le successive decisioni devono essere adeguatamente motivate e documentate, motivo per cui le cosiddette *bid protests* innalzate contro i risultati delle gare d'appalto ottengono scarso successo. In questi casi inoltre è a carico del ricorrente l'onere della prova.

La *past performance information* è presa in considerazione anche in un altro ambito del processo di affidamento, quello della *responsibility determination*, ossia la valutazione della situazione soggettiva dell'impresa. Infatti, per volontà del legislatore, i contratti pubblici devono essere stipulati esclusivamente con operatori economici omologati come "*responsibles*". L'assenza di tale requisito determina il mancato affidamento anche nei casi in cui il *prospective contractor* (il potenziale aggiudicatario) sia in possesso delle capacità esecutive richieste e/o abbia presentato la migliore offerta. Il *prospective contractor* è incluso in una graduatoria provvisoria stilata in seguito alla valutazione delle varie offerte presentate e solo per gli operatori riportati in tale elenco si apre la fase della *responsibility determination*, sempre da parte del *contracting officer*. La ratio è quindi quella di valutare prima tutte le offerte e in seguito, dopo una prima scrematura, i soggetti proponenti, con riguardo però alle

sole offerte ritenute migliori, così da non verificare i requisiti soggettivi anche per quegli operatori le cui proposte sono ritenute inadeguate (al contrario di quanto avviene in Europa). Se tale valutazione è negativa vi sono degli strumenti per salvaguardare l'amministrazione da un soggetto considerato “ *non responsible*”.

La procedura per la determinazione della *responsibility determination* è a carattere discrezionale ed è a carico, come già evidenziato, del *contracting officer*, chiamato ad esprimere il relativo giudizio sulla base di informazioni riguardanti anche la *past performance* del potenziale contraente, che qui rappresenta uno dei sette criteri da considerare. L'eventuale giudizio negativo di *non-responsibility* non è assistito da tutela legale, non ha carattere sanzionatorio ma esclusivamente temporaneo in quanto rileva solo all'interno della singola procedura d'appalto in cui viene formulato. Questi fattori differenziano la *non-responsibility determination* dall' *exclusion* attuabile nelle due forme della *suspension* e del *debarment*. Questi provvedimenti sono assunti nel caso di specifiche condotte negative, fortemente lesive dei valori etici e di onestà professionale e comportano l'esclusione da tutte le procedure pubbliche d'appalto e per tutta la durata del provvedimento, nello specifico, diversi anni nel caso di *debarment*. Queste decisioni non rientrano nella regione di competenza del *contracting officer* ma sono assunte ad un livello gerarchicamente più elevato, godono di tutte le garanzie di legge e sono di conseguenza soggette a minore discrezionalità rispetto al caso precedente. Riassumendo, quindi, l'esclusione può riguardare un'unica gara o tutti i procedimenti di affidamento e questo per un determinato periodo in ragione peraltro della scarsa valutazione attribuita alla performance passata.

L'esperienza americana dimostra che le imprese prendono molto sul serio il giudizio sulla propria reputazione, consapevoli che una valutazione negativa può pregiudicare la possibilità di ottenere futuri affidamenti. Si può sostenere quindi che il sistema funziona, in quanto rappresenta un forte incentivo per le imprese a lavorare bene. Tuttavia sono state mosse anche alcune critiche nei suoi confronti. In primis, il sistema, così come concepito, consente una valutazione monodirezionale, ossia mentre è previsto che i dipartimenti e le agenzie federali valutino la reputazione dei fornitori non è concesso a quest'ultimi di valutare l'operato dei primi. Un'ulteriore critica è quella di ostacolare nei processi di selezione le nuove imprese, in particolare quelle di piccola dimensione, che essendo entrate nel mercato da poco tempo non possono competere in tema di performance passata con le imprese più strutturate e consolidate da tempo. Questo ha portato negli ultimi anni alla creazione di misure a sostegno delle piccole e medie imprese, a volte più innovative. Ne è un esempio lo *Small Business Act*.

Di seguito, ai fini della nostra analisi, si riportano alcune parti significative di due Articoli del testo fondamentale sulle procedure d'appalto (FAR) .

Art. 42.1501 General (Contractor Performance Information)

(a) Past performance information (including the ratings and supporting narratives) is relevant information, for future source selection purposes, regarding a contractor's actions under previously awarded contracts or orders. It includes, for example, the contractor's record of-

- (1) Conforming to requirements and to standards of good workmanship;
- (2) Forecasting and controlling costs;
- (3) Adherence to schedules, including the administrative aspects of performance;
- (4) Reasonable and cooperative behavior and commitment to customer satisfaction;
- (5) Reporting into databases;
- (6) Integrity and business ethics;
- (7) Business-like concern for the interest of the customer.

(b) Agencies shall monitor their compliance with the past performance evaluation requirements and use the Contractor Performance Assessment Reporting System (CPARS) and Past Performance Information Retrieval System (PPIRS) metric tools to measure the quality and timely reporting of past performance information.

Fonte: FAR (Federal Acquisition Regulation)

Art. 42.1503 (Procedure for Contractor Performance Evaluation)

(....)

(b)(1) The evaluation should include a clear, non-technical description of the principal purpose of the contract or order. The evaluation should reflect how the contractor performed. The evaluation should include clear relevant information that accurately depicts the contractor's performance, and be based on objective facts supported by program and contract or order performance data. The evaluations should be tailored to the contract type, size, content, and complexity of the contractual requirements.

(2) Evaluation factors for each assessment shall include, at a minimum, the following:

(i) Technical (quality of product or service).

(ii) Cost control (not applicable for firm-fixed-price or fixed-price with economic price adjustment arrangements).

(iii) Schedule/timeliness.

(iv) Management or business relations.

(v) Small business subcontracting.

(vi) Other (as applicable) (e.g., late or nonpayment to subcontractors, trafficking violations, tax delinquency, failure to report in accordance with contract terms and conditions, defective cost or pricing data, terminations, suspension and debarments).

3) Evaluation factors may include subfactors.

(4) Each factor and subfactor used shall be evaluated and a supporting narrative provided. Each evaluation factor, as listed in paragraph (b)(2) of this section, shall be rated in accordance with a five scale rating system (i.e., exceptional, very good, satisfactory, marginal, and unsatisfactory).

(...)

Fonte: FAR (Federal Acquisition Regulation)

2.2 L'orientamento europeo e le nuove direttive

In Europa, l'approccio al tema della reputazione del fornitore è stato opposto a quello statunitense. In materia di appalti pubblici, lo spirito del legislatore europeo, sin dal Trattato di Roma, è stato quello di creare un mercato comune integrato, tramite l'abbattimento delle barriere nazionali, favorendo quindi anche il *cross-border procurement*. In più il sistema regolatorio è sempre stato principalmente incentrato nel garantire parità di trattamento alle imprese e trasparenza all'interno delle procedure.

Il mercato europeo del procurement è in costante espansione e questo anche grazie a politiche che hanno determinato negli ultimi anni un aumento del numero di gare attivate. Nonostante ciò, le direttive europee in materia di contratti pubblici che coordinano e indirizzano gli ordinamenti interni dei vari Stati membri hanno sempre limitato considerevolmente l'uso della performance passata nel processo di valutazione e selezione dei fornitori. Nell'Unione Europea, il tema della reputazione del fornitore non è mai stato presente nell'impianto regolatorio e questo soprattutto per la convinzione che l'uso di indicatori di performance potesse provocare manipolazioni di mercato, favorendo così gli operatori storici locali, a discapito dell'integrazione, auspicata invece come prioritario obiettivo a livello comunitario.

Convinzione ribadita dal legislatore nel 2011 durante le consultazioni per la revisione delle direttive in merito, provocando non poche polemiche come si evince dal *Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy* (2011). Qui un'ampia maggioranza degli intervistati, appartenenti a vari gruppi d'interesse, si diceva a favore del fatto che le direttive dovessero muoversi in un'altra direzione, permettendo alle stazioni appaltanti di tener conto delle pregresse esperienze maturate nei rapporti con i fornitori. Una minoranza invece criticava tale proposta, evidenziandone i possibili svantaggi, tra cui il pericolo di diffondere favoritismi e introdurre nel sistema potenziali elementi discriminatori.

L'Unione Europea solo recentemente ha iniziato a cambiare rotta, aprendo qualche spiraglio all'introduzione di principi reputazionali. Si tratta delle direttive di nuova generazione e più precisamente delle norme previste in due articoli della Direttiva n. 24/2014. Secondo l'Art. 57 della Direttiva (2014) "Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni: se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico [...] che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili". L'Art. 101 della medesima Direttiva (2014) inoltre stabilisce che "Le

amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili, per esempio a causa di violazioni di obblighi ambientali o sociali [...] o di altre forme di grave violazione dei doveri professionali, come le violazioni di norme in materia di concorrenza o di diritti di proprietà intellettuale [...] una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto".

Come si può evincere da questi articoli, l'Unione Europea apre dunque le porte al reputazionale, ma limitatamente alla fase di pre-selezione dei concorrenti (portando all'esclusione dalla gara nei casi di performance passate negative) e non come criterio premiale di valutazione degli stessi (a differenza degli Stati Uniti). Eppure in Europa l'importanza del fattore reputazionale è sempre stata riconosciuta in specifici ambiti del procurement pubblico, come ad esempio quello della ricerca. Tuttavia anche qui in linea generale è sempre mancato un vero e proprio approccio strategico e normativo alla questione. Per esempio il Consiglio Europeo della Ricerca (CER) finanzia i ricercatori europei principalmente sulla base di indicatori di tipo reputazionale con l'intento di supportare i migliori, al contrario di altri programmi di approvvigionamento per la ricerca come il cosiddetto FET-OPEN, che si fondano su metri di valutazione opposti, del tutto anonimi.

Capitolo III. Il caso italiano

In questo capitolo verrà delineato l'attuale dibattito in Italia sul tema della reputazione del fornitore nel public procurement, si discuterà quindi l'approccio del legislatore italiano alla questione, menzionando le principali innovazioni in materia. L'analisi si soffermerà infine sul punto di vista delle stazioni appaltanti e del Garante della privacy in merito all'introduzione di meccanismi reputazionali.

3.1 Recepimento direttive UE e nuovo codice degli appalti pubblici: uno sguardo d'insieme

Nel giugno 2015, il Senato ha approvato il disegno di legge delega n. 1678 per l'attuazione delle direttive europee in materia di appalti pubblici (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE), al fine di recepire alcuni principi fondamentali espressi dalle medesime direttive, ossia sostanzialmente: semplificazione delle procedure, maggiore enfasi sulla professionalità attraverso la qualificazione delle stazioni appaltanti, trasparenza e orientamento alla qualità e all'innovazione, incentivando anche l'utilizzo degli appalti elettronici.

La legge delega inoltre menziona per la prima volta il concetto di *past performance* auspicando una revisione dell'attuale sistema di qualificazione dei fornitori anche attraverso l'introduzione di criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili, tra cui il rispetto dei tempi e dei costi in fase di esecuzione del contratto e l'eventuale presenza di contenziosi, tutto questo tuttavia in accordo con il previgente istituto del rating di legalità.

Il nuovo Codice degli appalti e delle concessioni di cui al d.lgs. n. 50/2016 prevede l'istituzione presso l'ANAC del rating d'impresa, calcolato per gli operatori economici sulla base di requisiti reputazionali tra cui rientra peraltro il distinto istituto del rating di legalità. Approfondiremo quest'ultimo punto nel prossimo paragrafo, ma prima di farlo è bene soffermarsi sulle principali caratteristiche che differenziano il rating di legalità da un rating di tipo reputazionale.

Nel corso del dibattito sviluppatosi in quest'ultimo periodo, in molti, appartenenti a diversi gruppi d'interesse, hanno auspicato l'adozione in tempi brevi di un rating reputazionale per la qualificazione degli operatori economici, bisogno percepito soprattutto al cospetto dei vari scandali verificatisi in Italia riguardanti la realizzazione di opere scadenti o casi di eccessiva lievitazione di tempi e costi. Sebbene vi sia la diffusa opinione che nel nostro Paese manchi un sistema che garantisca effettivamente la qualità delle opere pubbliche, dal dibattito, specie in Parlamento, uno dei problemi emersi riguarda il rapporto tra rating di legalità e rating reputazionale. Rispetto a quest'ultimo, il rating di legalità, è stato introdotto nell'ordinamento

italiano già nel 2012 allo scopo di prevenire infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici e precludere l'accesso a quelle imprese che non rispettano le leggi e non adottano comportamenti eticamente corretti.

Tale rating viene assegnato dall'Autorità Antitrust anche al fine di premiare le imprese più virtuose tramite la concessione di finanziamenti pubblici e facilitando l'accesso al credito bancario. Il punteggio va da un minimo di una stella ad un massimo di tre e viene assegnato sulla base di dichiarazioni rilasciate dalle imprese stesse, successivamente verificate tramite opportuni controlli da parte delle pubbliche amministrazioni. Le condizioni per ottenere un punteggio sono specificate dall'AGCM. Si può quindi affermare che il rating di legalità è in qualche modo una misura della reputazione, qui intesa tuttavia esclusivamente come capacità di attenersi a valori etico-morali e al rispetto delle norme, in quanto non va ad indagare l'effettiva qualità della fornitura o dell'opera né tantomeno l'efficienza nell'esecuzione del contratto, fattori che distinguono di conseguenza tale rating da uno di tipo reputazionale, che rappresenta un rating tecnico-operativo per la misurazione oggettiva della performance storica del fornitore, valutando indicatori come il rispetto dei tempi, della qualità e della condotta complessiva nella fornitura.

È bene precisare che, come previsto dalle direttive europee in materia, tale rating va collocato fra i requisiti di qualificazione soggettiva degli operatori, condizioni cioè di ammissione alle gare, distinti dai criteri oggettivi di valutazione delle offerte. Più precisamente si tratta della Direttiva 24/2014, dove ai già citati articoli 57 e 101 è stabilito l'utilizzo di elementi reputazionali limitatamente alla fase di selezione degli offerenti e non come criteri premiali di valutazione degli stessi. Seppur limitandone l'utilizzo rispetto a quanto avviene negli Stati Uniti, l'introduzione nell'ordinamento di meccanismi reputazionali determinerebbe comunque una svolta nel sistema degli appalti pubblici, permettendo ad un'impresa che si è ben comportata negli affidamenti precedenti di ottenere un vantaggio rispetto a quelle che non hanno alle spalle una performance soddisfacente. Come anticipato, l'intenzione del legislatore italiano è quella di integrare rating di legalità e rating reputazionale all'interno del più ampio istituto del rating d'impresa. Più precisamente il rating di legalità, già in essere, è destinato a diventare parametro da ponderare congiuntamente ad altri requisiti reputazionali per l'assegnazione agli operatori economici del rating d'impresa, le cui linee guida, delineate dall'ANAC, saranno oggetto del prossimo paragrafo.

3.2 Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese: linee guida ANAC

Come precedentemente esposto, il d.lgs. 50/2016 prevede, all'art. 83, comma 10, l'istituzione presso l'ANAC del sistema del rating d'impresa e delle relative penalità e premialità, applicabili ai soli fini della qualificazione delle imprese, qualificazione intesa in generale come valutazione della capacità dell'operatore economico di poter accedere alla gara. L'Autorità in più ritiene che, con i dovuti accorgimenti, tale rating possa essere rilasciato anche alle imprese estere, in collaborazione con le rappresentanze diplomatiche dei vari Paesi di appartenenza. Quest'ultimo punto viene ribadito all'interno di apposite "Linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti" (2016) stilate dall'ANAC per l'individuazione di criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese.

Nel documento l'Autorità fornisce indicazioni riguardo alcune questioni rilevanti in merito alla realizzazione e al conseguente utilizzo del rating d'impresa. I vari punti affrontati, che verranno in seguito approfonditi, sono nell'ordine i seguenti: individuazione dell'algoritmo di calcolo del rating, individuazione di appositi indici reputazionali, anch'essi per il calcolo del rating, evitando tra l'altro la sovrapposizione con elementi qualificativi già esistenti, gestione del flusso informativo dei dati provenienti dalle stazioni appaltanti, implementazione di tale sistema ed eventuale periodo di sperimentazione dello stesso. Essendo come già detto un documento volto a delineare possibili soluzioni riguardo i punti appena elencati, al suo interno è esplicitamente richiesto ai partecipanti alla consultazione di esprimere il proprio parere in merito alle soluzioni prospettate, fornendo non solo suggerimenti ma anche eventuali proposte alternative. Di seguito si riportano le indicazioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) riguardo le specifiche questioni precedentemente elencate (2016).

3.2.1 L'algoritmo di calcolo

Ai fini dell'attribuzione del rating d'impresa, la soluzione prospettata dall'ANAC è quella di conferire agli operatori un unico punteggio finale, sintesi delle varie informazioni considerate. A tal fine è possibile ricorrere a due differenti metodi di ponderazione degli indicatori. Il primo consiste nell'effettuare la somma ponderata dei vari requisiti reputazionali costitutivi del rating, il secondo invece nell'introduzione di un meccanismo noto come "patente a punti", dove da un punteggio massimo andrebbero sottratte le penalità, risultanti da eventuali valutazioni negative di singoli indicatori, penalità poi eliminate tramite la riattribuzione dei punti, che può avvenire o con il passare del tempo se l'impresa non è destinataria di altre

valutazioni negative, o come conseguenza di comportamenti virtuosi considerati elemento premiale.

Il metodo della somma ponderata è tuttavia ritenuto preferibile, a maggior ragione se si considera la necessità di non discriminare le imprese estere e di salvaguardare i nuovi entranti e le PMI, riconoscendo a quest'ultime e alle start-up di essere valutate anche in merito al livello di innovazione. Tale metodo prevede che il rating d'impresa sia calcolato come la somma ponderata di più indicatori di performance e che il punteggio massimo conseguibile dall'operatore economico oggetto di valutazione sia pari a 100. Tali indicatori reputazionali, che saranno approfonditi di seguito, consistono in elementi sia positivi che negativi, rappresentati a loro volta nel calcolo del rating da valori numerici di segno positivo e di segno negativo.

3.2.2 I requisiti reputazionali

Il nuovo Codice, all'art. 83, comma 10 (2016), prevede che il sistema del rating d'impresa debba far riferimento a “ requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa”. L'intento del legislatore è quello di evitare che tale sistema di rating sia in qualche modo influenzato dalla discrezionalità delle stazioni appaltanti chiamate ad esprimere la valutazione, limitando così il rischio di contenziosi e di fenomeni collusivi tra imprese e committenti pubblici. L'art. 83, comma 10 in più individua i suddetti requisiti reputazionali, tra cui:

- indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa
- rispetto dei tempi e dei costi previsti per l'esecuzione
- incidenza del contenzioso
- rating di legalità (attribuito dall'ANAC in collaborazione con l'AGCM)
- regolarità contributiva
- sanzioni per omessa denuncia di richieste estorsive e corruttive

Alcuni requisiti reputazionali alla base del calcolo del rating d'impresa sono allo stesso tempo richiamati in altre disposizioni, più precisamente tra le cause di esclusione di cui all'art. 80, o in generale si ricollegano ad altri istituti contemplati dal Codice. È perciò fondamentale evitare l'utilizzo ripetuto di un singolo indicatore nella fase di valutazione dell'offerente. Problema che si presenta proprio con riferimento al primo requisito reputazionale sopra riportato. Infatti la capacità strutturale, ossia la capacità tecnica e professionale intesa in generale come efficiente struttura organizzativa di un'impresa, potrebbe rappresentare un

fattore già preso in considerazione ai fini dell'attestazione SOA e come requisito speciale nelle gare di servizi e forniture, di conseguenza nel momento in cui viene valutata la capacità strutturale di un'impresa devono essere utilizzati indici differenti da quelli già in uso. Aldilà di quanto appena detto, la considerazione di tali indicatori potrebbe tuttavia entrare in conflitto con uno degli obiettivi di fondo del Codice, ossia quello di garantire alle PMI l'accesso al mercato degli appalti pubblici.

Riguardo al rispetto dei tempi e dei costi, l'ANAC suggerisce di considerare come elementi penalizzanti nel calcolo del rating d'impresa i ritardi imputabili all'esecutore nonché gli aumenti dell'importo contrattuale, conseguenza di modifiche necessarie alla compensazione dei ribassi offerti in fase di gara. Per quanto riguarda il conferimento di eventuali premialità potranno essere prese in considerazione la consegna anticipata o la consegna senza iscrizione di riserve.

In riferimento all'incidenza del contenzioso, l'ANAC è del parere che debba essere preso in considerazione il contenzioso ordinario, amministrativo o di natura arbitrale con esito negativo e che non costituiscano oggetto di penalità le condotte degli operatori che si conformino a pareri di precontenzioso vincolanti.

Anche il rating di legalità, come più volte accennato, rientra tra i requisiti reputazionali ai fini dell'attribuzione del rating d'impresa e costituisce fattore premiale. A differenza di quest'ultimo, il rating di legalità è opzionale e possono richiederlo le imprese operanti sul territorio nazionale, iscritte alla Camera di commercio da almeno due anni e con un fatturato non inferiore a due milioni di euro. Alle imprese non in possesso dei suddetti attributi, dovrebbe essere comunque riconosciuta facoltà di presentare istanza all'AGCM, la quale una volta valutata la documentazione prodotta si esprimerà in merito alla sussistenza dei requisiti richiesti ai fini dell'attribuzione del rating di legalità. Gli operatori esteri che intendano conseguire un rating d'impresa basato anche su elementi del tutto simili al rating di legalità, dovranno produrre idonea documentazione, in seguito sottoposta a verifica in concomitanza con le rappresentanze diplomatiche di appartenenza.

Con riferimento alla regolarità contributiva, la proposta dell'ANAC è quella della sua incisione in termini premiali nel calcolo del rating d'impresa, in caso di adempimento di tale obbligo negli ultimi tre anni, al contrario, eventuali irregolarità, anche se non gravi né accertate in maniera definitiva, rilevano come penalità. Infine, riguardo le sanzioni per omessa denuncia di richieste estorsive e corruttive, l'Autorità ci tiene a precisare come questa componente rientri tra le cause di esclusione ai sensi dell'art. 80 se verificatasi nell'anno precedente, con annessa annotazione nel Casellario. Di conseguenza, ai fini del calcolo del

rating, assumono rilevanza tutte quelle misure sanzionatorie amministrative che di fatto vanno ad aggiungersi a quella di natura escludente e ciò con riferimento ad un arco temporale maggiore di un anno, a differenza di quanto stabilito dall'art. 80. Oltre ai requisiti sanciti dall'art. 83, comma 10, l'Autorità individua ulteriori possibili requisiti reputazionali, in quanto, al fine di definire l'affidabilità dell'operatore economico è necessario tenere in considerazione l'insieme dei comportamenti complessivi tenuti dallo stesso in fase di esecuzione. Tra questi rientrano anche, a titolo di esempio, gli inadempimenti delle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore, che possono portare dall'erogazione di penali alla risoluzione del contratto, come stabilito dall'art. 108, commi 3 e 4, oltre alle fattispecie che determinano i gravi illeciti di natura professionale ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c). Sostanzialmente l'Autorità ritiene che tutti questi elementi, in quanto idonei all'individuazione di un illecito professionale, debbano concorrere in qualità di requisiti reputazionali al calcolo del rating d'impresa. Inoltre, deve essere preso in considerazione, quale elemento premiale ai fini del calcolo del rating, l'eventuale adozione da parte dell'operatore di un idoneo modello organizzativo, in accordo a quanto previsto dal d.lgs. 231/2001.

3.2.3 Flussi informativi e rilevamento dati

Parte degli indicatori che contribuiscono al calcolo del rating d'impresa sono già disponibili presso l'Autorità o rinvenibili dalla medesima tramite consultazione di altre Banche dati, tra cui: annotazioni nel Casellario ex art. 80 (relative ai gravi illeciti professionali, alle false dichiarazioni alle SOA e alle false dichiarazioni rese in gara), rating di legalità o alternative allo stesso per le imprese che non possiedono i requisiti per richiederlo e rassegna dello storico circa la regolarità contributiva delle imprese. L'Osservatorio, così come disposto dal nuovo Codice, dovrà tuttavia acquisire ulteriori elementi in aggiunta a quelli già in suo possesso per il conferimento del rating d'impresa. In più, intenzione dell'Autorità, è quella di impostare il sistema in modo da rilevare l'entità e l'incidenza dello sfioramento dei tempi previsti o legittimamente prolungati, come anche dei costi preventivati o legittimamente innalzati e le connesse cause e responsabilità, nonché quella di monitorare l'esito dei contenziosi. Spetta sempre all'Autorità redigere, in seguito alla consultazione, un apposito documento riguardante la definizione dei flussi informativi.

3.2.4 Ponderazione degli indici reputazionali e durata delle penalizzazioni

Individuato l'algoritmo di calcolo del rating e i relativi requisiti reputazionali, si pone il problema di stabilire il peso dei diversi indici e la valenza temporale dei vari elementi su cui

poggia il rating d'impresa. Stando alle linee guida delineate dall'ANAC, per ogni indice deve essere determinato un valore massimo di penalizzazione o di premialità, specialmente riguardo quei fattori che assumono rilevanza in un arco temporale di più anni. Nello specifico, riguardo il rispetto dei tempi e dei costi, dovranno essere presi in considerazione entità e incidenza dell'eventuale superamento degli stessi, sulla base dei precedenti affidamenti e considerando un periodo di almeno cinque anni.

L'Autorità sottopone poi ai partecipanti alla consultazione alcune questioni, tra cui quella riguardante l'eventuale riattribuzione dei punti detratti in seguito a penalità, conseguenza del decorso del tempo e/o dovuta a comportamenti virtuosi messi in atto dall'operatore. In più, poiché tale sistema si basa su elementi dinamici, che si modificano nel tempo, è necessario definire la modalità di eventuale ricalcolo del rating, aggiornamento che può essere continuo, ogni qualvolta venga rinvenuto un nuovo fattore o si rendano necessarie modifiche in quelli già presenti, oppure periodico, a cadenze prefissate. Nel primo caso si realizza una più precisa correlazione tra rating d'impresa e indicatori di performance, che fornisce una rappresentazione costantemente aggiornata del profilo reputazionale dell'operatore, tuttavia presenta anche alcuni svantaggi. Più precisamente, se l'Autorità entrasse in possesso di un dato non corretto, questo sarebbe immediatamente preso in considerazione con simultaneo inserimento nel sistema, determinando nell'immediato conseguenti effetti distorsivi sull'immagine dell'impresa. Dato, che di conseguenza sarà rimosso in un secondo momento. Problema che invece non si riscontrerebbe nel caso di aggiornamento periodico dei dati, modalità questa che scongiurerebbe inoltre eventuali eccessivi carichi di lavoro concentrati in un determinato periodo, grazie a controlli effettuati in precisi frangenti prestabiliti. Le procedure volte ad accertare la presenza di eventuali dati non corretti sarebbero del tutto simili a quelle che caratterizzano la modalità di aggiornamento continuo, tuttavia in questo caso sarebbe possibile effettuare un controllo preventivo dei dati. Pertanto l'Autorità si dichiara favorevole ad una modalità di verifica a cadenze predeterminate, nella forma dell'aggiornamento periodico.

3.2.5 Implementazione del sistema ed eventuale periodo di sperimentazione

In ottica operativa, sono ancora molti i punti da chiarire, in primis riguardo la data d'introduzione del sistema del rating d'impresa. Un'altra questione è quella della precisa individuazione dei soggetti e delle tipologie di gara che usufruiranno di tale istituto. In più, le informazioni già pervenute presso l'Autorità sono state raccolte finora per scopi differenti dal calcolo del rating, di conseguenza sarebbe opportuna una verifica di fattibilità delle stesse. Ma

questi, come detto, sono solo alcuni degli interrogativi da affrontare prima di passare alla vera e propria implementazione sul campo del sistema. L’Autorità è dunque favorevole all’avviamento di un periodo di sperimentazione dello stesso ai fini della qualificazione delle imprese, anche attraverso l’utilizzo di istituti già esistenti, come ad esempio le attestazioni SOA nelle gare d’appalto pubbliche, per l’esecuzione di lavori, d’importo superiore ai 150.000 euro. La sperimentazione, a detta dell’Autorità, oltre a testare il funzionamento del sistema di rating sul campo, può rappresentare un utile guida nella revisione e nell’affinamento di determinate questioni in merito, solo citandone alcune, al conferimento dei punteggi o all’individuazione degli indici reputazionali.

3.3 Il punto di vista delle stazioni appaltanti

È doveroso a questo punto analizzare il punto di vista delle pubbliche amministrazioni in merito all’introduzione di meccanismi reputazionali nell’ordinamento italiano. La questione sarà affrontata inizialmente prendendo in considerazione i risultati di un’importante ricerca di campo e in seguito il contributo di alcuni soggetti pubblici rispetto le linee guida poste in consultazione dall’ANAC.

L’indagine, svolta con metodologia CATI, è stata effettuata nel 2015 da Promo PA Fondazione, tramite un questionario rivolto a 250 dirigenti e funzionari, referenti di uffici gare e acquisti di diversi Enti Pubblici. Tale studio è stato condotto su un campione rappresentativo di tutte le macrotipologie di operatori pubblici, sulla base anche di differenti aree geografiche del Paese e dei due principali ambiti d’intervento, ossia quello dei lavori e quello delle forniture e dei servizi.

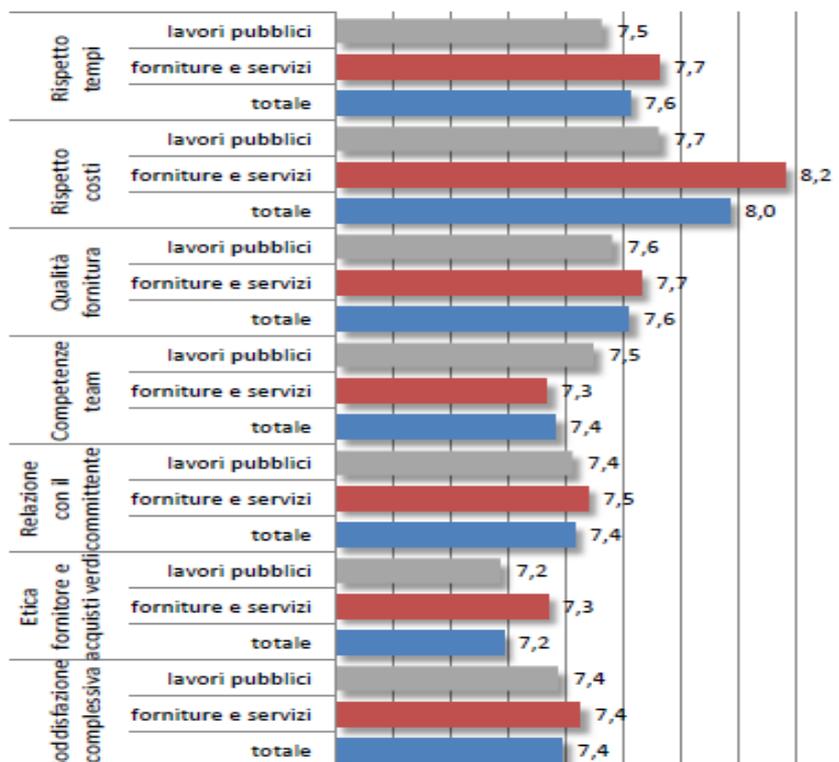
Figura 3.1 - Il campione effettivo

	Totale	Area geografica				Settore		
		Nord Est	Nord Ovest	Centro	Sud e isole	Solo Forniture e servizi	Solo Lavori pubblici	Entrambi
Asl Centrali di committenza	23	5	6	6	6	9	11	3
Comuni	7	-	1	3	3	5	1	1
Concessionari e partecipate	85	20	21	24	20	34	34	17
Consorzi di bonifica, ater, agenzie	49	13	10	12	14	22	15	12
Ministeri e altri enti centrali	11	3	4	1	3	3	5	3
Province	18	3	6	3	6	7	8	3
Regioni	29	8	8	7	6	13	14	2
Unione dei comuni	7	2	3	-	2	3	1	3
Università	7	-	4	2	1	4	2	1
Università	12	5	4	-	3	7	1	4
Altri enti	2	2	-	-	-	0	2	0
Totale	250	61	67	58	64	107	94	49

Fonte: Promo PA Fondazione, 2015

La prima parte della ricerca è volta a indagare l'attuale livello di soddisfazione da parte delle stazioni appaltanti circa la performance contrattuale media dei propri fornitori rispetto a singoli parametri e suddividendo i giudizi in base al settore d'intervento.

Figura 3.2 – Valutazione della performance contrattuale media dei fornitori (scala 0-10)



Fonte: Promo PA Fondazione, 2015

Dalla Figura 3.2 si evincono valutazioni sulla performance contrattuale dei fornitori nel complesso migliori all'interno del comparto delle forniture e dei servizi rispetto a quello dei lavori, con una significativa differenza riguardo la tematica del rispetto dei costi. Fa eccezione il parametro relativo alle competenze e alle professionalità, dove si riscontrano migliori giudizi nel settore dei lavori e delle opere pubbliche. Complessivamente il livello di soddisfazione attuale delle stazioni appaltanti circa l'operato dei fornitori risulta essere abbastanza elevato. Cosa non del tutto confermata se si considera la seconda questione indagata, ossia la presenza di contenziosi. Dai risultati infatti è emerso che negli ultimi due anni quasi il 20% delle stazioni appaltanti oggetto d'indagine ha avviato contenziosi con i rispettivi fornitori. Dai dati affiora inoltre che tale percentuale aumenta nel caso delle ASL al 39% e delle Partecipate al 25,5%.

Da un punto di vista meramente geografico invece non si rilevano sostanziali differenze, con percentuali analoghe tra Nord e Sud Italia, dato che tuttavia non viene confermato se si analizza il tema del contenzioso in ottica settoriale. Infatti, nell'ambito dei servizi e delle

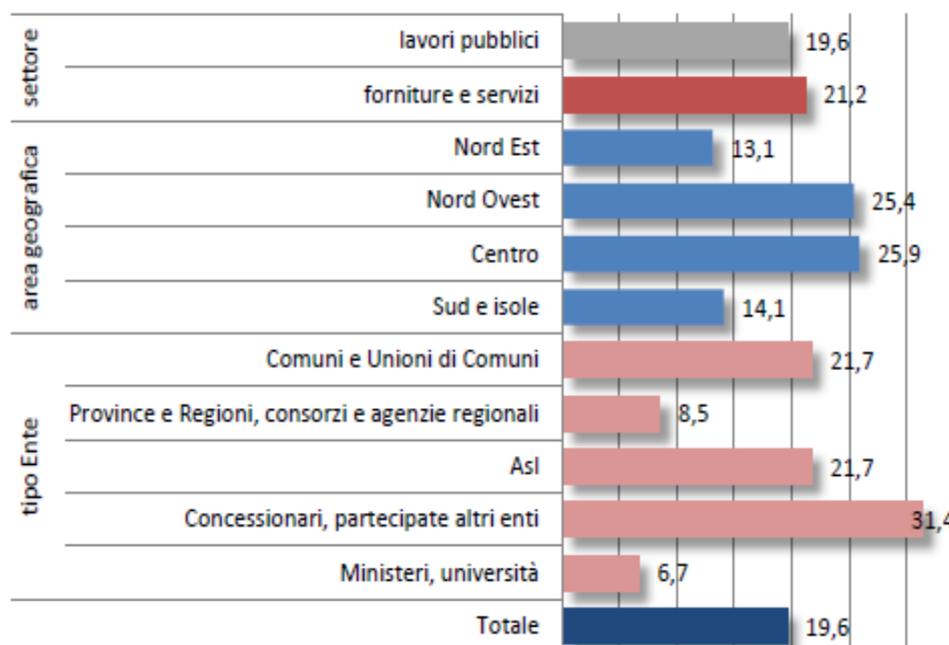
forniture, i contenziosi riguardano circa il 18% degli intervistati, mentre se si considera il settore delle opere pubbliche la percentuale sale a più del 27%. Tali risultati, anche se sostanzialmente contrari ai primi, confermano in maniera indiretta la presenza di alcuni contrasti nei rapporti tra committenti e fornitori nel ciclo dell'appalto italiano.

Per quanto riguarda le maggiori cause alla base dell'avvio di contenziosi si riscontrano: il mancato rispetto dei tempi (53,7%), la non conformità di opere e prodotti (53,7%), l'incapacità tecnico-professionale dei fornitori (24,4%). Stranamente, l'aumento dei costi pattuiti in sede contrattuale ricopre una percentuale relativamente bassa (17%), questo perché spesso la conseguente lievitazione dei costi in fase di esecuzione non è addebitabile al fornitore ma ad eventi non preventivabili.

Si è chiesto poi agli intervistati di esprimere un giudizio circa il livello di adeguatezza degli attuali sistemi di qualificazione e sull'effettiva capacità di codesti sistemi di rilevare la qualità del fornitore. Le risposte assegnano in media un punteggio "appena sufficiente" ai sistemi in essere, con giudizi leggermente migliori dagli appartenenti al settore delle opere pubbliche, dati che un po' stupiscono se si considerano le costanti critiche mosse alle attestazioni SOA.

La seconda parte dell'indagine pone l'accento invece sugli strumenti di monitoraggio e di valutazione della performance esistenti, rivelando come solo il 43% degli operatori pubblici oggetto d'analisi svolge attività di controllo, dato che aumenta al 65% nel caso delle Aziende Sanitarie e che al contempo scende intorno al 40% se si considera il settore lavori. Risultato che nel complesso appare per certi versi sconcertante, in quanto evidenzia che in Italia gran parte dei committenti pubblici non attua nessuna forma di monitoraggio della prestazione dei fornitori durante la fase di esecuzione del rapporto contrattuale. Inoltre lo studio mette in risalto che, anche laddove utilizzati, tali strumenti di controllo della performance corrente sono per lo più tradizionali, ad eccezione di un modesto 15% che fa uso di strumenti innovativi e di un altro 14% che ricorre ad indicatori di performance appositamente realizzati. Dato ancora più allarmante è quello che indica il grado di soddisfazione complessivo verso gli attuali sistemi di monitoraggio, che in una scala 0-10, è pari a 6,3, comunque sopra la sufficienza, strumenti tra l'altro apprezzati maggiormente proprio da parte di quegli enti, come le ASL e i Ministeri, che ne fanno un uso più frequente rispetto ad altri.

Figura 3.3 – Utilizzo di indicatori oggettivi per la misurazione della performance in fase di esecuzione (percentuale sul totale)



Fonte: Promo PA Fondazione, 2015

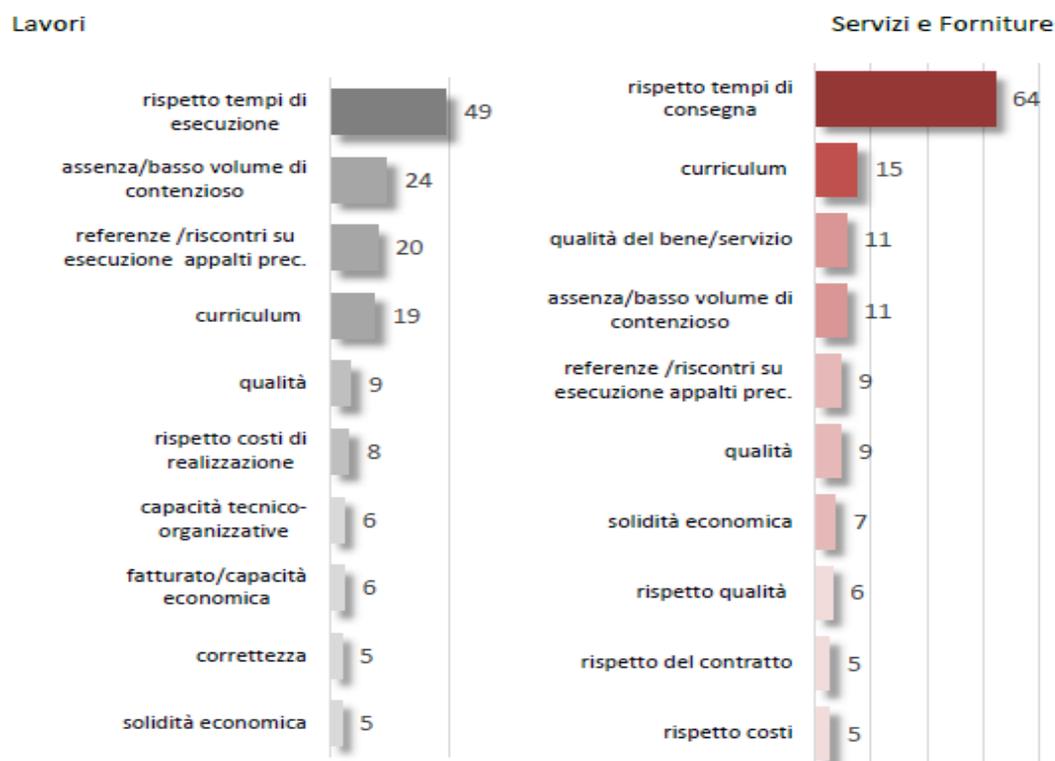
Come si nota dalla [Figura 3.3](#) attualmente poco meno di un quinto delle stazioni appaltanti utilizza indicatori oggettivi volti alla misurazione della performance dei fornitori in fase di esecuzione del rapporto. Le due tipologie di Enti che ne fanno maggior uso sono ancora una volta le ASL e le Partecipate, che danno dunque l'impressione di essere i soggetti più predisposti all'utilizzo di parametri reputazionali, cosa che invece non vale per Ministeri, Università e alcuni Enti territoriali tra cui Regioni e Province. Anche qui, se si osserva la situazione da un punto di vista meramente settoriale, le forniture e i servizi si confermano un comparto caratterizzato da una maggiore elasticità rispetto a quello dei lavori pubblici. Tuttavia anche laddove utilizzati, tali indicatori di performance, risultano essere, al pari degli strumenti di monitoraggio, piuttosto rudimentali.

Una volta delineata la situazione attuale, in merito al livello di soddisfazione verso i fornitori e ai sistemi di monitoraggio e valutazione delle prestazioni presenti, l'indagine giunge al suo scopo principale, ossia quello di capire come gli operatori pubblici, in qualità di stazioni appaltanti, valutano la possibilità di introdurre nell'ordinamento meccanismi di tipo reputazionale per la qualificazione degli operatori economici. Inizialmente agli interlocutori è stato chiesto di fornire una valutazione generale rispetto a questo tema e in base alle varie risposte il campione è stato poi suddiviso in tre distinti gruppi. Il 41% degli intervistati si è

detto favorevole, un altro 40% invece, nonostante si esprima positivamente sulla tematica al tempo stesso, avanza alcune perplessità in merito principalmente alla complessità nell'individuare indicatori oggettivi e misurabili della performance e alla possibilità di incorrere in un ennesimo appesantimento burocratico per il sistema. Infine, circa il 18% dei rispondenti si esprime negativamente sulla questione, ritenendo il modello reputazionale difficilmente realizzabile da un punto di vista operativo e al contempo inutile.

Analizzando le risposte settorialmente, si osserva come gran parte dei giudizi positivi provenga dal comparto lavori, dove il bisogno di dotarsi di nuovi strumenti di qualificazione è maggiormente percepito rispetto al settore delle forniture e dei servizi, dove si riscontra maggiore scetticismo sul tema. Nel complesso tuttavia circa il 70% degli interlocutori ritiene il sistema utile e applicabile a tutti i settori a patto però di non incorrere in un significativo incremento dei costi sostenuti. Di conseguenza è stato chiesto agli intervistati di formulare cinque indicatori oggettivi da inserire in un ipotetico modello di valutazione delle prestazioni, sia in merito alla reputazione del fornitore che alla qualità della fornitura.

Figura 3.4 – indicatori oggettivi formulati rispetto alla valutazione del fornitore (numero rispondenti)

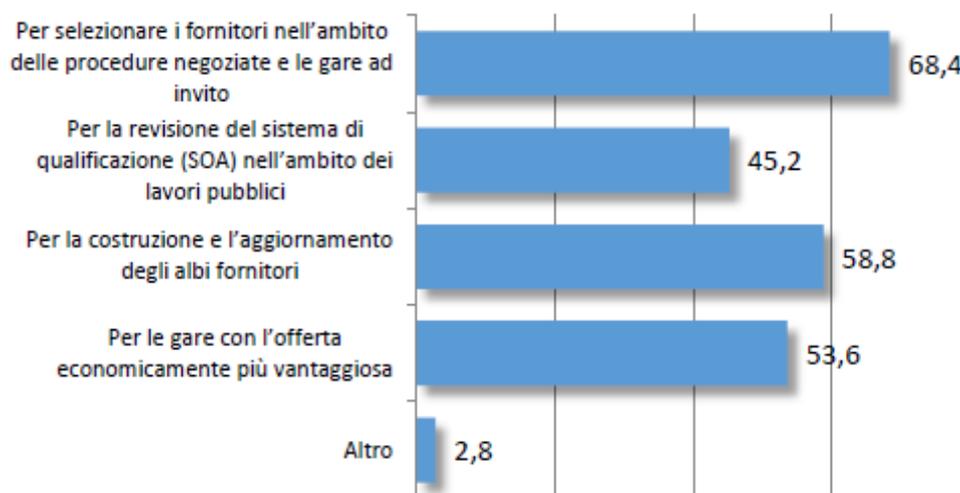


Fonte: Promo PA Fondazione, 2015

Come mostrato nella [Figura 3.4](#), considerando la reputazione del fornitore, l'indicatore ritenuto maggiormente significativo in entrambi gli ambiti, opere e forniture, è il rispetto dei tempi. Quanto agli altri indicatori si riscontrano delle differenze di priorità a livello di settore. Si è di fronte comunque ad indicatori nel complesso condivisi e nella maggior parte dei casi oggettivamente misurabili, ad eccezione della qualità, la cui misurazione, complessa, può rappresentare a detta di molti un punto fondamentale per l'affermazione del sistema reputazionale. Per quanto riguarda la qualità della fornitura, anche qui, l'indicatore considerato prioritario è quello riguardante il rispetto dei tempi di esecuzione e consegna, a seconda del comparto, rispettivamente opere pubbliche o forniture e servizi. In base anche agli altri criteri forniti, in parte simili a quelli precedenti, si rileva la tendenza da parte di molte stazioni appaltanti a confondere la valutazione dell'operatore economico con la valutazione della fornitura.

La ricerca si sofferma poi sui possibili ambiti di applicazione del modello reputazionale. Fermo restando che per volontà del legislatore sia europeo che nazionale, l'uso di tale sistema dovrebbe essere limitato alla sola fase di qualificazione degli operatori per l'accesso alle gare, può in questo contesto trovare applicazione come supporto per la scelta dei fornitori nelle procedure negoziate e/o con offerta economicamente più vantaggiosa, come anche per la creazione di albi fornitori, tutti ambiti in cui, a detta degli intervistati, tale sistema potrebbe rivelarsi utile. Riguardo l'eventuale applicazione al sistema di qualificazione SOA invece si riscontrano maggiori perplessità, come mostrato dalla [Figura 3.5](#), sebbene proprio il settore dei lavori sia quello che più necessita di un'ampia riforma.

Figura 3.5 – Possibili ambiti di utilizzo del sistema reputazionale (percentuale sul totale)



Fonte: Promo PA Fondazione, 2015

Riguardo lo specifico tema della creazione di appositi Elenchi fornitori, la gran parte degli intervistati (80%) valuta positivamente tale possibilità come anche quella di escludere dalle gare operatori economici autori di performance scadenti nell'esecuzione di precedenti rapporti. Queste considerazioni sono sintomo del fatto che la grande maggioranza degli operatori pubblici avverte il bisogno di strumenti atti a tutelarli da soggetti economici storicamente inaffidabili. L'indagine si conclude poi con la richiesta alle stazioni appaltanti di fornire utili indicazioni in merito alla creazione e all'implementazione di un proficuo modello reputazionale. Secondo la maggioranza dei rispondenti, affinché tale sistema risulti efficace, esso non dovrebbe rappresentare un ulteriore fardello burocratico, dovrebbe essere associato a misure premianti e allo stesso tempo penalizzanti per le imprese inadempienti, creato e regolamentato da un soggetto terzo, basato su procedure quanto più possibile automatizzate, accessibile a tutti i soggetti interessati in quanto pubblico, facente riferimento ad indicatori oggettivi e misurabili al fine di limitare il più possibile la discrezionalità dei vari attori coinvolti.

Come anticipato, il secondo modo di osservare il punto di vista delle stazioni appaltanti sarà quello di analizzare i contributi di alcuni soggetti pubblici (2016), redatti su invito del documento di consultazione stilato dall'ANAC esaminato precedentemente. Numerosi soggetti hanno partecipato alla consultazione, non solo operatori pubblici, ma anche numerose Associazioni di categoria e Ordini professionali, imprese e anche singoli individui. Tra le pubbliche amministrazioni e le società pubbliche, i contributi maggiormente significativi sono sicuramente quelli inviati da tre soggetti in particolare, nell'ordine: Agenzia del Demanio, ANAS S.p.a. e CONSIP.

L'Agenzia del Demanio premette (2016) che il sistema del rating d'impresa dovrebbe assicurare in primis il rispetto del principio di parità di trattamento. Vi è il pericolo infatti che gli operatori storici, di grandi dimensioni e maggiormente strutturati ottengano punteggi più elevati a discapito delle PMI. Riguardo l'algoritmo di calcolo, in accordo con ANAC, l'Agenzia ritiene preferibile quello relativo alla somma ponderata dei vari requisiti. Vengono inoltre individuati ulteriori indicatori espressivi della capacità strutturale tra cui: il grado di soddisfazione dei dipendenti, il livello di informatizzazione dei canali di comunicazione con la P.A., la formazione del personale e annessa erogazione di corsi di aggiornamento, assunzione di soggetti giovani e/o di individui appartenenti a classi svantaggiate, attivazione di stage in collaborazione con le Università. Per quanto concerne il rispetto dei tempi e dei costi, a detta dell'Agenzia, possono essere considerate quale elemento premiale, le variazioni migliorative proposte in corso d'opera dall'impresa, ovviamente se approvate dal committente.

Per favorire poi le PMI, si potrebbe concepire in termini di premialità qualsiasi forma di collaborazione con le stesse, ad esempio considerando quale elemento premiale per le imprese la stipula di contratti di subappalto con operatori più piccoli. Nell'attribuzione di penalità alle imprese, invece, l'Agenzia ritiene che nell'ambito dell'incidenza del contenzioso, debbano essere considerati inoltre i casi in cui l'impugnazione venga avanzata dal fornitore senza fondati motivi, influenzando quindi negativamente l'esito del rapporto. In più l'Agenzia ritiene opportuno aggiungere agli ulteriori requisiti reputazionali anche l'avvio di contraddittori, atti a manifestare anomalie nel rapporto con il fornitore, prendendo tuttavia in considerazione quelli relativamente recenti. Infine nel contributo inviato, al pari dell'ANAC, il Demanio si esprime a favore dell'aggiornamento periodico del rating d'impresa ma allo stesso tempo non condivide quanto riportato dall'Autorità in merito alla durata delle penalizzazioni, sostenendo che i punti detratti a causa di penalità non debbano essere riattribuiti agli operatori, ma che, decorso un determinato periodo, sia le penalità che le premialità vengano azzerate, considerando di conseguenza esclusivamente quelle di recente entità.

Il contributo di ANAS (2016) invece si dirige in una differente direzione. La società ritiene che debbano essere considerate come penalità ai fini del calcolo del rating eventuali richieste spropositate da parte del fornitore, in sede di riserve o contenzioso, rispetto ai costi effettivamente sostenuti e definitivamente riconosciuti dalla stazione appaltante. Si propone pertanto di quantificare tale differenza mediante confronto tra le somme richieste in fase d'iscrizione di riserve e il corrispettivo pattuito in sede di accordo bonario o sentenza definitiva, applicando di conseguenza misure penalizzanti nei confronti di quegli operatori cui vengano riconosciuti corrispettivi inferiori rispetto a quanto pretestuosamente richiesto. Espediente, questo, che apporterebbe un contributo significativo nel debellare un fenomeno oggigiorno sempre più radicato nel ciclo dell'appalto pubblico, delineato dalla propensione degli operatori nel formulare richieste economiche incoerenti e spropositate, sintomo questo tuttavia, di un utilizzo non proprio corretto dell'istituto dell'accordo bonario, che così concepito rappresenta uno strumento utile all'impresa per il successivo recupero del ribasso offerto in un primo momento. Un altro punto messo in risalto da ANAS è quello per cui il sistema di rating dovrebbe prevedere misure penalizzanti anche per quei Consorzi che ricorrono frequentemente o sistematicamente allo scambio di una o più consorziate in fase di esecuzione di rapporti contrattuali con la P.A., in quanto tali sostituzioni in corso d'opera potrebbero ripercuotersi negativamente sulla stazione appaltante e in ultima istanza sulla comunità in generale, interessata, tra le altre cose, al rapido completamento dell'opera o della

fornitura. Sempre secondo ANAS, una soluzione alternativa alle penalità, potrebbe essere quella di porre a carico del Consorzio le spese correlate alla sostituzione.

I primi due contributi qui riportati (Agenzia del Demanio e ANAS) possono rappresentare, al pari di altri, importanti spunti di riflessione per ANAC, tuttavia le conclusioni tratte sul rating d'impresa dalla centrale acquisti della Pubblica Amministrazione (CONSIP) assumono sicuramente maggior rilievo. Quest'ultima infatti ha partecipato attivamente alla consultazione, commentando punto per punto, nel dettaglio, le linee guida stilate dall'Autorità, si riportano quindi di seguito i passaggi maggiormente significativi di tale importante contributo.

Nello specifico, riguardo l'algoritmo di calcolo, CONSIP condivide (2016) in generale l'adozione di un unico punteggio, concepito come media ponderata dei vari indicatori reputazionali. Tuttavia, si sottolinea come la singolarità di tale indice/punteggio comporti oggettive difficoltà nel comparare la molteplicità degli operatori presenti sul mercato che appartengono a diversi settori, che hanno dimensioni differenti ecc. , tutti fattori questi che influenzano diversamente ogni singolo criterio che contribuisce al calcolo del punteggio finale, pertanto la disamina da parte dei committenti pubblici di un unico rating rischia di non tenere in considerazione tale eterogeneità, nei casi in cui ciò sia richiesto, con conseguenti ripercussioni anche a carattere discriminatorio.

Dovrà poi essere consentito alle stazioni appaltanti l'accesso ad una banca dati informativa, idonea al reperimento non solo dell'indicatore finale di rating, ma anche, possibilmente dei vari indici che lo costituiscono, i cui pesi potranno essere delineati, a detta della Centrale, utilizzando la metodologia AHP. Pesi ipoteticamente differenziabili a seconda dello specifico settore di riferimento (lavori, servizi/forniture), cosa che tuttavia, è bene precisare, limiterebbe ancor di più il confronto tra operatori appartenenti a differenti comparti. Viene sancita inoltre la necessità di individuare precisi criteri di scoring per ciascun indicatore, in modo da ottenere valori moltiplicabili poi per il rispettivo peso.

CONSIP chiede inoltre all'Autorità di specificare più in dettaglio il concetto di innovatività, ipotetico criterio, questo, di valutazione per start-up e PMI, oltre alle modalità di valutazione della stessa ai fini del conferimento del rating d'impresa, questione, tra l'altro, direttamente collegata alla gestione dei nuovi entranti, che dovranno concorrere al pari delle imprese consolidate come stabilito dal d.lgs. 50/2016. Una soluzione potrebbe essere quella di introdurre un indice "nuova impresa" che contribuisca positivamente al calcolo del punteggio finale e che decresca con il passare del tempo. Secondo la CONSIP, per mitigare il rischio di possibili discriminazioni, come anche quello di un aumento dei contenziosi, ogni indicatore

dovrebbe soddisfare determinati requisiti, tra cui: indipendenza da dimensione /età/numero affidamenti dell'impresa, basarsi su fattori comuni a tutte le imprese, a prescindere quindi dal settore di riferimento. In più viene affermata la necessità di stabilire per tutti i requisiti reputazionali il periodo di tempo che rileva ai fini dell'attribuzione delle premialità/penalità, arco temporale che dev'essere, per ragioni pratiche, possibilmente lo stesso per tutti gli indicatori di performance ad eccezione ovviamente di ragionevoli e motivati casi. È auspicabile, inoltre, un sistema in cui gli eventi di recente entità assumano maggiore rilevanza in termini di peso rispetto a quelli più datati. L'Autorità nelle linee guida, prevede poi tra gli indici espressivi della capacità strutturale, valori come "costo del personale su fatturato". CONSIP tuttavia ritiene preferibile non considerare indicatori di questo tipo, soprattutto se in presenza, come si prospetta, di un unico rating finale, in quanto per il corretto utilizzo di tali valori, andrebbero considerati contemporaneamente fattori come: l'andamento dell'economia, il settore di riferimento e se quest'ultimo è in fase di crescita o di stallo.

Riguardo il rispetto dei tempi e dei costi, la Centrale acquisti è del parere che gli indici ipotizzati da ANAC, siano in parte difficilmente misurabili da un punto di vista strettamente oggettivo e propone quindi l'utilizzo di differenti criteri, tra cui l'eventuale applicazione di penali o le risoluzioni di rapporti contrattuali causate da inadempienze del fornitore confermate in sede giudiziaria, come i ritardi ad esso imputabili.

Un'altra importante questione sollevata da CONSIP è quella relativa alla presenza tra i vari requisiti reputazionali dell'istituto del rating di legalità, che come stabilito dall'art. 95, rileva peraltro in termini di aggiudicazione delle offerte, fase quest'ultima, da non confondere, stando alla volontà del legislatore, con quella di selezione. Si chiede pertanto all'Autorità di adottare precise misure allo scopo di evitare situazioni di commistione tra le due fattispecie. CONSIP chiede inoltre di considerare ai fini dell'attribuzione di penalità, le irregolarità contributive accertate in maniera definitiva, come espressamente richiesto dall'art. 83, comma 10 e non come suggerito dall'Autorità, che al contrario fa riferimento a situazioni "non definitivamente accertate". Per quanto concerne gli ulteriori possibili requisiti reputazionali, CONSIP, è critica riguardo quanto previsto dall'Autorità in merito al fatto che può costituire elemento positivo di valutazione, l'assunzione da parte degli operatori di un "modello organizzativo idoneo" ai sensi del d.lgs. 231/2001. Infatti il decreto legislativo citato si applica alle sole società, enti e associazioni e appare dunque in parte incoerente con quanto sancito dal d.lgs. 50/2016, il quale con l'accezione "operatore economico" intende anche le persone fisiche oltre che quelle giuridiche. Vengono invece individuati altri possibili requisiti, tra cui quello relativo alle tempistiche di pagamento dei subappaltatori.

In riferimento ai flussi informativi e al rilevamento dei dati, viene sottolineata l'importanza di salvaguardare la privacy degli operatori economici, garantendo la riservatezza sugli argomenti trattati, in accordo soprattutto con la vigente normativa in tema di trattamento dei dati personali. Le procedure di approvvigionamento e monitoraggio dei dati dovranno poi essere quanto più possibile automatizzate e standardizzate.

L'ANAC poi prevede di avviare sperimentalmente il sistema del rating d'impresa tramite la modalità di aggiornamento periodico dei dati, in quanto una revisione continua delle informazioni pervenute, può essere causa di diversi problemi, già accennati nel paragrafo 3.2. CONSIP tuttavia ci tiene a far notare come anche la forma dell'aggiornamento periodico può determinare diverse problematiche, causando possibili limitazioni della concorrenza. Nel caso infatti sopraggiungano nuovi elementi premiali in capo ad uno specifico operatore, questi non saranno presi in considerazione nell'immediato, ma solo una volta aggiornato il rating, impedendo anche, al soggetto in questione, nella peggiore delle ipotesi, di partecipare a gare in cui sia richiesto un rating più elevato. Si auspica pertanto l'adozione di un sistema di aggiornamento dei dati di tipo misto, che preveda tra l'altro, in specifiche situazioni, come quella riportata nel caso precedente, la revisione del punteggio su richiesta degli operatori.

L'Autorità, nelle sue linee guida, ipotizza in più la possibilità per il committente pubblico di compensare, mediante il rating, eventuali deficit tecnico/organizzativi e finanziari dell'operatore al fine di consentirgli l'accesso alla gara. CONSIP tuttavia si ritrova ancora una volta in disaccordo, in quanto, tramite l'utilizzo di un tale sistema di compensazione, si correrebbe il rischio di avviare rapporti contrattuali con imprese in possesso da un lato di buona reputazione, ma dall'altro prive dei requisiti richiesti al fine del corretto svolgimento della prestazione.

Infine CONSIP condivide la necessità di procedere ad una previa fase di sperimentazione del sistema del rating d'impresa, prima di passare ad un suo effettivo utilizzo.

3.4 Il punto di vista del Garante della privacy

Recentemente, con il provvedimento n. 488/2016, il Garante per la protezione dei dati personali, ha bocciato l'ideazione, da parte di un'importante organizzazione, di una banca dati online per la qualificazione reputazionale di persone fisiche e giuridiche. L'organizzazione in questione è denominata MEVALUATE, che possiede tra l'altro, l'esclusiva e completa proprietà intellettuale del rating reputazionale, cosa ufficialmente riconosciuta da Amministrazioni dello Stato come il CCASGO di cui fa parte anche l'ANAC.

MEVALUATE stava procedendo alla creazione di una vera e propria piattaforma web per la raccolta e l'elaborazione di dati al fine di creare singoli profili reputazionali. Il sistema era stato ideato in questi termini: inizialmente, i soggetti interessati a ricevere la valutazione, avrebbero dovuto fornire volontariamente proprie informazioni ritenute rilevanti sul piano reputazionale, documenti in seguito vagliati da appositi "consulenti". Effettuati tali controlli, il sistema avrebbe poi calcolato il rating tramite un algoritmo, punteggio che sarebbe stato inoltre variabile nel tempo in base alle informazioni trasmesse e reso pubblico ai vari utenti. I documenti forniti dagli interessati, sarebbero dovuti provenire da fonti terze, non essendo ammessa alcuna forma di autocertificazione e come già detto, controllati dai cosiddetti "consulenti reputazionali", sul cui operato avrebbe dovuto vigilare un organo interno di controllo. Nel caso di "profili contro terzi" non appartenenti alla piattaforma, si sarebbero prese in considerazione solo informazioni liberamente reperibili, in più l'eventuale recesso da parte di un utente avrebbe comportato la conseguente cancellazione del relativo profilo reputazionale. Per quanto concerne la tutela delle informazioni trattate invece, MEVALUATE aveva indicato le seguenti misure di sicurezza: autenticazione tramite password, sistemi di tracciamento degli accessi e strumenti di cifratura dei dati giudiziari. La fruizione di tale piattaforma infine non sarebbe stata gratuita, ma subordinata al versamento di una quota, variabile a seconda del servizio richiesto.

Il Garante tuttavia è del parere che tale infrastruttura violi le norme sulla protezione dei dati personali a causa della mole e del tipo d'informazioni trattate, capaci queste, di incidere in maniera significativa sulla rappresentazione economica e sociale dei soggetti in questione e questo soprattutto con riferimento alle persone fisiche. Per l'Autorità Garante il concetto di reputazione poi è strettamente connesso a quello di dignità della persona, principio quest'ultimo posto al di sopra dell'iniziativa economica privata. In più, stando al provvedimento (488/2016), si evidenzia come manchi di fatto un'adeguata regolamentazione per la tipologia di strumenti in questione. Inoltre, per il Garante risulta ingiustificata l'acquisizione di dati riguardanti soggetti terzi, non aderenti all'iniziativa, in quanto il legittimo trattamento di tali informazioni è subordinato al previo consenso degli interessati. In più non appare convincente il legame di proporzionalità tra alcuni documenti potenzialmente presentabili e la loro incidenza sulla rappresentazione dell'affidabilità del soggetto (a titolo d'esempio, l'aver presentato riconoscimenti al valor civile ottenuti in passato, non è necessariamente sintomo di maggiore affidabilità rispetto ad altri soggetti). A detta del Garante poi l'organizzazione proponente non è riuscita nel suo intento di dimostrare

l'oggettività e l'efficacia dell'algoritmo di calcolo alla base del rating. Destano inoltre perplessità anche le misure di sicurezza suggerite, che appaiono deboli e inadeguate.

Alla luce di tutto ciò il Garante della privacy ha ritenuto la piattaforma e l'annesso archivio informatico non conformi alla disciplina riguardante la protezione dei dati personali, vietandone l'utilizzo.

Considerazioni finali

In questo elaborato, è stato analizzato il concetto di reputazione, intesa come valutazione della performance passata del fornitore nel ciclo dell'appalto pubblico. La questione è stata affrontata inizialmente esaminando il concetto di reputazione nella teoria economica, per poi passare all'introduzione di meccanismi reputazionali nel public procurement, menzionando in tal senso il fondamentale apporto di Kelman, che dal 1993 al 1997 in qualità di Amministratore dell'Office of Federal Procurement Policy (OFPP) ha assunto un ruolo centrale nella riforma del sistema degli appalti federali negli Stati Uniti. Sono stati in seguito esaminati due diversi approcci normativi al tema: il modello americano, dove la *past performance information* assume un ruolo di primo piano e rappresenta uno dei tre criteri di valutazione delle offerte unitamente al prezzo e alla qualità e quello europeo, dove solo di recente si sta tentando un timido approccio alla questione, limitatamente peraltro, alla sola fase di selezione dei fornitori, con la conseguente possibilità di escludere dalle gare quelli rivelatisi meno affidabili nei precedenti affidamenti. Quindi in Europa, a differenza di quanto avviene negli Stati Uniti, la performance passata del fornitore non è intesa come fattore premiale, in più, è importante anche evidenziare come l'introduzione di meccanismi reputazionali da parte del legislatore comunitario stia avvenendo paradossalmente proprio in un momento in cui negli U.S.A. si sta invece riconsiderando/moderando l'utilizzo della *past performance information* rispetto al passato. È stato infine affrontato il dibattito in Italia, analizzando inizialmente le linee guida stilate dall'ANAC in merito all'introduzione di criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese, per poi passare ad esaminare il punto di vista delle stazioni appaltanti e del Garante per la protezione dei dati personali. In Italia, costi lievitati, tempi allungati, scarsa qualità di opere e forniture, corruzione, sono i mali che hanno maggiormente afflitto il settore degli appalti pubblici negli ultimi anni, creando non pochi disagi ai cittadini e screditando il Paese, non solo ai loro occhi, ma anche a quelli dei Paesi esteri. Recentemente, anche in Italia, come esposto nel terzo capitolo, si stanno mettendo a punto, seppur con qualche difficoltà, dei primi tentativi di misurare la reputazione dei fornitori, un'attività i cui frutti non possono che rappresentare un patrimonio comune, portando alla penalizzazione o nei casi più gravi all'esclusione dalle gare di quei soggetti o di quelle imprese che hanno manifestato significative carenze nell'esecuzione di affidamenti precedenti. Nel dibattito in corso, sono state anche avanzate numerose perplessità circa l'effettivo funzionamento del sistema, spiccano su tutte: la difficoltà nell'individuare indicatori oggettivi e misurabili su cui basare il modello, la concreta possibilità di penalizzare PMI e nuovi

entranti e la possibilità per le stazioni appaltanti di incombere in un ulteriore appesantimento burocratico. Tuttavia a detta di molti i benefici potrebbero essere maggiormente significativi rispetto ai potenziali svantaggi. Valutare la performance passata di un'azienda equivale a dar rilievo ad una delle cose più importanti che la caratterizzano, un elemento spesso non considerato, a molti invisibile, che non compare nei bilanci, la sua reputazione insomma. La reputazione può rappresentare un valore aggiunto, non solo per il soggetto, fisico o giuridico, che ne è titolare, ma potenzialmente anche per chi, come il committente pubblico, è chiamato a selezionarlo, dando a quest'ultimo la possibilità di effettuare la scelta migliore, o quantomeno di non mettersi in mani sbagliate.

Riferimenti bibliografici

ANAC, 2016. *Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese* [online]. Disponibile su:<http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ConsultazioniOnline/20160610/RATING.IMP.11.53_.pdf>. [Data di accesso: 08/02/2017].

Direttiva del Consiglio Europeo 2014/24/EEC.

ELENCO DEI SOGGETTI CHE HANNO INVIATO CONTRIBUTI, 2016. *Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese* [online]. Disponibile su:<http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/ConsultazioniOnline/20160610/Contributi%20Rating-def_14_9.pdf>. [Data di accesso: 14/02/2017].

FILIPPETTI, I., 2016. *Procurement dell'innovazione. Nuovo Codice appalti, da oggi si valutano le aziende* [online]. Disponibile su:< [Nuovo Codice appalti, da oggi si valutano le aziende](#) >. [Data di accesso: 05/02/2017].

FOMBRUN, C., 1997. Reputazione e competitività. In: G. FACCHETTI, a cura di, 2013. *La reputazione, obiettivo delle attività di relazioni pubbliche*. Università degli studi di Milano.

FOMBRUN, C., 1997. Reputazione come risorsa intangibile. In: I. CORRADINI, E. NARDELLI, a cura di, 2015. *La reputazione aziendale*. Milano: Franco Angeli, p.26.

FREEMAN, E., 1984. La Teoria degli Stakeholder. In: G. FACCHETTI, a cura di, 2013. *La reputazione, obiettivo delle attività di relazioni pubbliche*. Università degli studi di Milano.

Garante per la protezione dei dati personali. 24 novembre 2016, provvedimento n. 488 [online]. Disponibile su:< [Piattaforma web per l'elaborazione di profili reputazionali - 24 novembre... - Garante Privacy](#)>. [Data di accesso: 18/02/2017].

GIACHI, A., a cura di., 2015. *Rating reputazionale fornitori e buona esecuzione del contratto*. Promo PA Fondazione.

GOLINELLI, 2000. Sovra sistemi. In: J. SCHETTINI GHERARDINI, a cura di, 2011. *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un modello teorico*. 1° ed. Milano: Franco Angeli, p.18.

KELMAN, S., 1990. *Procurement and Public Management: The Fear of Discretion and the Quality of Government Performance*. Washington DC: The AEI Press.

KELMAN, S., 2002. *Remaking Federal Procurement*. In: N. DONI, a cura di, 2015. *Misurare la reputazione dei fornitori*. Università degli studi di Firenze, p.9.

KELMAN, S., et al., 2012. *The Cost of Different Goals of Public Procurement*. Västerås: Edita Västra Aros AB.

MARCELLIS-WARIN, TEODORESCO, 2012. Reputazione nell'ottica dei vari stakeholder. In: I. CORRADINI, E. NARDELLI, a cura di, 2015. *La reputazione aziendale*. Milano: Franco Angeli.

SCHETTINI GHERARDINI, J., 2011. *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un modello teorico*. 1° ed. Milano: Franco Angeli.

SCOPELLITI, C., 2013. *Il contratto "ad evidenza pubblica": i requisiti soggettivi per la scelta del contraente*. Dottorato di ricerca, Università degli studi di Catania.

SPAGNOLO, G., 2014. *Reputation for Quality and Entry in Procurement: Is there a Trade-Off?* [online]. Disponibile su:< [Reputation for Quality and Entry in Procurement: Is there a Trade-Off? - Free Policy Briefs](#)>. [Data di accesso: 31/01/2017].